



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16832.000320/2009-53
ACÓRDÃO	1001-003.517 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MLC DO RIO DE JANEIRO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA- EPP
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS.

O arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A falta de escrituração contábil ou de manutenção do livro Caixa, por parte de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido trimestral, constitui hipótese de arbitramento do lucro. Portanto, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral, apesar de reiteradas intimações, implica no arbitramento do lucro.

ÔNUS DA PROVA. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo lucro presumido. Havendo extravio, é do contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações. Se depois de dados como extraviado os livros não forem refeitos, cabe o arbitramento do lucro pelo fisco.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplicasse, no que couber, aos lançamentos decorrentes, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 4 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº. 12-40.015, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DEFIC do Rio de Janeiro/RJ lavrou no dia 07/05/2009, o Termo de Constatação Fiscal MPF nº. 0719000/03349/2008 em face da MLC do Rio de Janeiro Importação e Exportação Ltda, de e-fls. 35/36, cujo teor segue em síntese:

“(…)

CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto n 23.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

1 - DA AÇÃO FISCAL

Iniciamos os trabalhos de auditoria em 13/08/2008 intimando o contribuinte a apresentar os livros fiscais e comerciais, base da Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ/2006, ano calendário de 2005. Com o tempo decorrido sem que a empresa apresentasse os livros e documentos solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal em 13/11/2008, atendido pelo contribuinte em 17/11/2008, mediante Declaração do sócio Márcio de Oliveira, onde afirma que os documentos foram extraviados.

2 - VERIFICAÇÕES FISCAIS EFETUADAS

Na falta de livros e documentos foram intimados os fornecedores de mercadorias constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil, para informar as vendas praticadas a empresa MLC DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA. e seus respectivos pagamentos ocorridos durante o ano de 2005.

(...)

3 - CONCLUSÃO FINAL - OMISSÃO DE RECEITA

Intimado o contribuinte mediante lavratura de Termo de Intimação Fiscal nº 0003 de 13/04/2009 a comprovar a origem dos recursos utilizados nos pagamentos a fornecedores, não logrou responder.

Vimos, ao final, concluir que, em decorrência dos procedimentos acima relatados e com base nas informações prestadas pelos fornecedores e suas notas fiscais emitidas para a empresa MLC DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA., ficou caracterizada a não comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos utilizados para pagamentos a fornecedores, o que autoriza a presunção legal de omissão de receita operacional, com infração ao disposto nos artigos 281, inciso II, 282 e 528 do Decreto n 23000/99”.

Ato Contínuo, a DRF1 do Rio de Janeiro/RJ lavrou o Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no dia 07/05/2009 de e-fls. 37/44, cujo teor segue em síntese:

“(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do

Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

ORIGEM DE RECURSOS NÃO COMPROVADA

Omissão de receita operacional caracterizada por pagamentos a fornecedores de mercadorias sem comprovação da origem dos recursos utilizados para esse fim, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo.

(...)

Arts. 281, inciso II, 282, 532 e 537, do RIR/99.

002 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado com base na receita bruta declarada, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 532 do RIR/99.

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 - APURAÇÃO TRIMESTRAL (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96”.

Ato Contínuo, a DRF1 do Rio de Janeiro/RJ lavrou o Auto de Infração Contribuição para o PIS/PASEP, no dia 07/05/2009 de e-fls. 45/49, cujo teor segue em síntese:

“(…)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Contribuição para o PIS/Pasep

Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição.

001 - PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

FALTA/INSUFICIÊNCIA DO PIS

Omissão de receita operacional caracterizada por pagamentos a fornecedores de mercadorias sem comprovação da origem dos recursos utilizados para esse fim, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo.

(…)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70;

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95;

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

(…)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

75,00% Art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art. 2º da Lei 7.683/88; e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Ato Contínuo, a DRF1 do Rio de Janeiro/RJ lavrou o Auto de Infração Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no dia 07/05/2009 de e-fls. 50/54, cujo teor segue em síntese:

“(…)

Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição.

001 - COFINS -OMISSÃO DE RECEITA

Omissão de receita operacional caracterizada por pagamentos a fornecedores de mercadorias sem comprovação da origem dos recursos utilizados para esse fim, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo.

(…)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

(…)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

75,00% Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº70/91; e art. 44, inciso I, da Lei nº9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Ato Contínuo, a DRF1 do Rio de Janeiro/RJ lavrou o Auto de Infração Contribuição Social s/ Lucro Líquido, no dia 07/05/2009 de e-fls. 55/61, cujo teor segue em síntese:

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Contribuição Social

Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição.

001 – CSLL

CSLL SOBRE O LUCRO ARBITRADO

Valor apurado com base na receita bruta declarada, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;

Art. 20 da Lei nº 9.249/95;

Art. 29 da Lei nº 9.430/96;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

002 - CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

Omissão de receita operacional caracterizada por pagamentos a fornecedores de mercadorias sem comprovação da origem dos recursos utilizados para esse fim, conforme discriminado no Termo de Constatação Fiscal anexo.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;

Art. 24 da Lei nº 9.249/95;

Art. 29 da Lei nº 9.430/96;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

(...)

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

TERMO DE ENCERRAMENTO

Contexto

Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das

obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) Demonstrativo(s) de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....	R\$ 158.949,09
Programa Integração Social.....	R\$ 55.048,01
Contribuição p/Financiamento S. Social.....	R\$ 254.068,05
Contribuição Social s/Lucro Líquido.....	R\$ 91.464,39
(...)"	

DA IMPUGNAÇÃO

Afirmou a Contribuinte que de acordo com o descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, anexo aos referidos Autos de Infração, lavrado na mesma data, alegada irregularidade resultou do confronto entre as compras informadas na DIPJ/2006 entregue pela Autuada e as informações acerca do montante das vendas prestadas pelos fornecedores de pescado, pelo qual o Fisco teria constatado receita bruta informada a menor resultante da omissão de compras feitas pela Impugnante.

Alegou que como a mesma deixou de apresentar os livros fiscais e comerciais, por extravio dos mesmos, a Fiscalização procedeu ao arbitramento dos lucros no ano fiscalizado (2005), conforme consignado, com todas as letras, no Termo de Constatação Fiscal anexo aos Autos de Infração.

Afirmou que em decorrência da irregularidade imputada à mesma na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, foram lavrados outros três Autos de Infração para exigência das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Aduziu que há uma questão de direito que inquina de nulidade os lançamentos levados a efeito nos Autos de Infração, qual seja, os equivocados tipificação e enquadramento legal adotados pelo Autor do feito, para embasar a incidência do pretendido IRPJ e exigências reflexas das contribuições sociais.

Pontuou que ao lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal o Autuante cometeu o primeiro equívoco, ao exigir da empresa a apresentação de todos os Livros Comerciais e Fiscais (Diário, Razão, Entrada e Saída de Mercadorias etc.), mesmo consciente de que a empresa é optante do Regime de Tributação Simplificada — Lucro Presumido, opção esta que a desobriga de manter a escrituração desses Livros.

Informou que apesar da não apresentação dos livros ter sido - devidamente justificada, o I. Auditor procedeu ao arbitramento de lucros; com fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/99, que cuida da recusa por parte da pessoa jurídica em exhibir, à autoridade competente, os livros e documentos que tenha dado causa aos registros contábeis neles contidos.

Destacou que pela descrição dos fatos constante do Termo de Constatação Fiscal, verifica-se que os mesmos não se subsumem ao enquadramento legal adotado pela autoridade fiscal.

Ponderou que os lançamentos fiscais ora impugnados devem ser declarados nulos, de pleno direito, pois além de carecer de suporte fático, carecem, por completo, de tipificação legal, na medida em que os dispositivos invocados para fundamentar as exigências são de todo inaplicáveis à espécie.

Salientou que a pretensa omissão de receita, caracterizada por suprimentos de caixa, a autuação carece de sustentação fática, eis que o Fisco não logrou demonstrar nenhum indício na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova dita omissão de receita, e muito menos que ditos pagamentos a fornecedores foram feitos com recursos supridos pelos sócios, o que se constitui em condição sine qua non para a aplicação da presunção prevista no artigo 282 do RIR/99.

Esclareceu que a é optante pela tributação simplificada pelo Lucro Presumido, estando desobrigada a manter escrituração contábil, fundamental para a ocorrência da presunção estatuída no art. 282 do RIR/99.

Sustentou que os artigos 24 da Lei nº 9.249/95 e 40 da Lei nº 9.430/96, consolidados no artigo 281, inciso II, do RIR/99, versam, apenas e tão-somente, sobre a presunção legal da ocorrência de Omissão de Receitas, caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, ressalvando-se a mesma a prova da improcedência da presunção e que na hipótese em causa, não há qualquer questionamento por parte do Fisco em tomo da escrituração da mesma, muito menos a apuração e demonstração de operações, especialmente de vendas, que tenham deixado de ser escrituradas pelo Contribuinte.

Defendeu que a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e também dos correspondentes lançamentos reflexos, pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta de escrituração de compra de mercadorias e respectivos pagamentos, tendo por fundamento presunção sem amparo legal.

Frisou que a fiscalização não aprofundou suas investigações junto à mesma, optando pelo caminho mais prático, embora errôneo, da presunção, não prevista em Lei, de considerar que a empresa era a compradora das mercadorias questionadas, imputando-lhe, via de consequência, a prática de omissão de receitas por falta de escrituração das pretensas compras.

Noticiou que há que se atentar para um ajuste que se impõe na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, representado pela exclusão do seu cômputo do valor das contribuições para o PIS e COFINS lançadas de ofício no mesmo procedimento fiscal.

Ressaltou que as exigências das Contribuições em causa decorrem, exclusivamente, do lançamento formalizado contra a empresa na área do IRPJ, representando, pois, mera consequência daquele lançamento, intitulado principal, cujas causas foram cabalmente contestadas pela mesma nesta defesa.

Pleiteou que sejam cancelados os créditos tributários lançados nos autos de infração.

DO ACÓRDÃO PROLATADO PELA DRJ/RJ1 Nº. 12-40.015

A DRJ analisou a impugnação julgando-a improcedente, mantendo o crédito tributário (e-fls. 523/528).

A Contribuinte interpôs recurso voluntário nos seguintes termos, cuja síntese segue abaixo (e-fls. 539/569):

“COLENDIA TURMA DA CÂMARA DA SEÇÃO DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM BRASÍLIA -DF

Ref.: Recurso Voluntário da decisão de Primeira instância prolatada nos Autos do Processo 16832.000320/2009-53, formalizador do lançamento de ofício do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e exigências reflexas das Contribuições para o PIS, COFINS, CSLL, relativos ao ano-calendário de 2005, objeto dos Autos de Infração lavrados em 07 de maio de 2009.

MCL DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.921.874/0001-03, com sede na Avenida Brasil, nº 19.001, Pavilhão 12, Banca 01, Irajá, Rio de Janeiro, RJ, inconformada com a decisão prolatada pelos Membros da C. 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), nos Autos do Processo em epígrafe, com guarda do prazo legal e com fundamento no que estabelece o Art. 33 do Processo Administrativo-Fiscal aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 08 de março de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993, vem dela recorrer para essa Egrégia Corte de Justiça administrativa, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

I - DOS FATOS

1. Segundo consignado nos Autos de Infração datados de 07/05/2009, a ora Impugnante teria omitido receita, no ano-calendário de 2005, caracterizada pela

não comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamentos a fornecedores, in verbis:

(...)

2. De acordo com o descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, anexo aos referidos Autos de Infração, lavrado na mesma data, alegada irregularidade resultou do confronto entre as compras informadas na DIPJ/2006 entregue pela Recorrente e as informações acerca do montante das vendas prestadas pelos fornecedores de pescado, pelo qual o Fisco teria constatado receita bruta informada a menor resultante da omissão de compras feitas pela empresa.

3. Como a Recorrente deixou de apresentar os livros fiscais e comerciais, por extravio dos mesmos, a Fiscalização procedeu ao arbitramento dos lucros no ano fiscalizado (2005), conforme consignado, com todas as letras, no Termo de Constatação Fiscal anexo aos Autos de Infração.

4. Em decorrência da irregularidade imputada à Recorrente na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, foram lavrados outros três Autos de Infração para exigência das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

5. Em impugnação tempestivamente apresentada, a ora Recorrente demonstrou a improcedência das irregularidades que lhe foram imputadas, arguindo diversas questões de direito, suficientes de per si, para inquinar de nulidade o lançamento, e também incontroversas razões de mérito, as quais fariam quedar por terra o indigitado auto de infração.

6. Não obstante, os I. Julgadores a quo, julgaram procedente o lançamento tributário, sob os fundamentos sintetizados na ementa do ato decisório, abaixo reproduzida:

(...)

7. Portanto, o presente Recurso objetiva a reforma da decisão a quo com vistas à declaração de total improcedência da exigência em causa.

Para tanto, reiteramos, a seguir, as razões expendidas na peça impugnativa, além de aduzir outras que consideramos necessárias ao deslinde da questão.

II- DO MÉRITO

8. Consoante ressaltado na impugnação então apresentada, os créditos tributários exigidos nos Autos de Infração guerreados não têm como prevalecer, porquanto foram constituídos com base em equivocados tipificação e enquadramento legal, senão vejamos.

9. De acordo com a descrição contida na peça vestibular, o arbitramento de lucros teve como suporte fático a falta de apresentação dos livros fiscais e

comerciais, por extravio dos mesmos, tendo como base de cálculo o valor da receita bruta informada da DIPJ/2006 adicionada ao montante de alegada omissão de receita operacional, caracterizada por falta de informação de compras na DIPJ/2006 e falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamentos a fornecedores de mercadorias.

10. O Autor do feito, invocou como enquadramento legal para respaldar pretensa omissão de receitas, os artigos 281, II, e 282 do RIR/1999 que cuidam da caracterização de tal irregularidade por falta de escrituração de pagamentos efetuados e por suprimentos de caixa feitos por sócios, cuja origem dos recursos não foi comprovada, respectivamente, os quais, sem dúvida, não se prestam para respaldar a acusação fiscal, na medida em que a situação fática não dá azo a aplicação dos citados dispositivos legais, conforme se demonstra a seguir.

a) Da Falta de Suporte Fático e Legal para o Arbitramento de Lucros

11. Ao lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal o Autuante equivocou-se ao exigir da empresa a apresentação de todos os Livros Comerciais e Fiscais (Diário, Razão, Entrada e Saída de Mercadorias, etc.), mesmo consciente de que a empresa é optante do Regime de Tributação Simplificada — Lucro Presumido, opção esta que a desobriga de manter a escrituração desses Livros.

12. Embora desobrigada da escrituração contábil, a Recorrente, por absoluto rigor no controle de seus negócios e com a preocupação de bem cumprir com suas obrigações tributárias, escritura regularmente alguns Livros Comerciais e Fiscais. Contudo, por terem sido extraviados por seu antigo Contador, a Empresa deixou de apresentá-los.

13. Apesar da não apresentação dos livros ter sido devidamente justificada, o I. Auditor procedeu ao arbitramento de lucros, com fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/99, que cuida da recusa por parte da pessoa jurídica em exibir, à autoridade competente, os livros e documentos que tenha dado causa aos registros contábeis neles contidos.

14. Ora, pela descrição dos fatos constante do Termo de Constatação Fiscal, verifica-se que os mesmos não se subsumem ao enquadramento legal adotado pela autoridade fiscal.

15. Com efeito, não se vislumbra em nenhum dos termos lavrados qualquer fato que possa ser tipificado como "recusa". A recusa implica em ato deliberado da pessoa. Tem de transparecer de forma objetiva e concreta no processo, como decorrência de manifestação formal e explícita do acusado. Portanto, não se enquadrando o extravio dos livros com o conceito de recusa, não há como pretender-se aplicar o disposto no inciso III do art. 530, que apenas autoriza a sua invocação nos casos de "recusa".

16. Conforme já ressaltado, que no presente caso não houve qualquer recusa por parte da Recorrente em apresentar os livros que possui.

Simplesmente deixou de apresentá-los em razão de os mesmos terem sido extraviados pelo profissional que cuidava de sua contabilidade, circunstância esta que não se confunde com a recusa de que trata o dispositivo legal invocado pelo Fisco. Até porque só é possível recusar a entrega do que existe e não do que deixou de existir, como no caso dos autos.

17. Ademais, a intimação para apresentação dos livros fiscais e comerciais, constante do Termo de Início de Fiscalização, foi feita dentro dos preceitos aplicáveis às empresas que tributam seus resultados com base no lucro real, olvidando-se o I. Auditor do fato de a Fiscalizada ser optante do Lucro Presumido, cometendo, assim uma sucessão de equívocos na apuração da base de cálculo do IRPJ, erros esses que vão desde a invocação de dispositivos legais inaplicáveis até conceitos equivocados de receitas que não devem ser incluídos na base de cálculo do arbitramento, os quais serão cabalmente demonstrados e comprovados nas razões adiante expendidas.

18. Assim, não há como fazer prosperar a exigência fiscal nos termos em que foi formulada, na medida em que se respaldou em elementos não exigidos em lei (escrituração comercial) e considerou como receitas valores que legalmente não a integram, referentes a pretensa omissão de receita caracterizada por alegada falta de escrituração de pagamentos efetuados e por suprimentos de caixa feitos por sócios, cuja origem dos recursos não foi comprovada, o que fere frontalmente o princípio da reserva legal, da tributação cerrada, adotado em nosso ordenamento jurídico e insculpido nos seus 3º e 142, parágrafo único do CTN.

19. Com efeito, a jurisprudência em voga nesse CARF é incisiva em concluir pela improcedência do arbitramento de lucros de contribuinte optante pelo lucro presumido, quando a fiscalização exige a apresentação de livros comerciais e fiscais inerentes ao lucro real, a exemplo da decisão do Acórdão nº 101-97.047, de 19/12/2008, assim ementado:

(...)

20. Vê-se, pois, que o Fisco, no caso sub examine, jamais cuidou de apurar as reais obrigações acessórias e corretas receitas auferidas e tributadas pela Recorrente, considerando o regime de tributação a que está submetida, preocupando-se em atribuir-lhe obrigações e receitas ditas omitidas de todo inexistentes e não previstas em Lei.

21. Por essas razões, os lançamentos fiscais objeto do presente recurso deve ser cancelados, pois além de carecerem de suporte fático, carecem, por completo, de tipificação legal, porquanto os dispositivos invocados para fundamentar as exigências são inaplicáveis à espécie.

b) Da Falta de Suporte Fático para a Aplicação da Presunção Legal Preconizada no Artigo 282 do RIR/99

22. Também no que respeita a pretensa omissão de receita caracterizada por suprimentos de caixa, a autuação carece de sustentação fática, eis que o Fisco não logrou demonstrar nenhum indício na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova dita omissão de receita, e muito menos que ditos pagamentos a fornecedores foram feitos com recursos supridos pelos sócios, o que se constitui em condição sine qua non para a aplicação da presunção prevista no artigo 282 do RIR/99.

23. Em verdade o único indício apontado pela Fiscalização foi a alegada falta de comprovação da origem dos pagamentos feitos a fornecedores do produto que revende, o qual de per si não se presta para esse fim, pois que a omissão prevista no artigo 282 do RIR/99 refere-se apenas a situações em que se verifica suprimento de caixa feito por sócios, ex vi o disposto na norma legal e no entendimento em voga nesse CARF:

(...)

25. Tal como ocorreu na situação examinada no Acórdão nº 101-94.647/2004 em comento, no caso vertente o Fisco não comprovou de nenhum modo que ditos pagamentos de mercadorias de origem não comprovada foram feitos com recursos supridos pelos sócios. Aliás, sequer comprovou que houve suprimento de numerários pelos sócios.

26. Em verdade, a Fiscalização demonstrou, tão somente, que as compras informadas na DIPJ relativa ao ano de 2006 da Recorrente divergiam do total das notas fiscais emitidas pelos fornecedores, divergência essa, embora represente indício de omissão de receita, não se subsume ao ilícito tributário inserto no comando do artigo 282 do RIR/99.

27. Por outro lado, não se pode olvidar que a presunção de omissão de receitas prevista no citado dispositivo é dirigida, apenas, às empresas obrigadas a manutenção de escrita contábil regular, sendo inaplicável às pessoas jurídicas optantes pela tributação simplificada pelo Lucro Presumido, as quais são desobrigadas por lei a manter escrituração contábil regular, consoante nos dá conta a ementa do Acórdão a seguir:

(...)

29. Assim, sendo certo que também no caso vertente a atuada é optante pela tributação simplificada pelo Lucro Presumido, estando, por isso, desobrigada a manter escrituração contábil, fundamental para a ocorrência da presunção estatuída no art. 282 do RIR/99, não constando dos autos que a empresa mantinha, mesmo desobrigada, escrituração regular que pudesse sustentar a exigência contida no citado artigo, é de se aplicar, por inteiro, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-05929 de 10.11.1999, no sentido de cancelar a exigência relativa a pretensa omissão de receita, por falta de comprovação de origem de recursos supridos, por absoluta falta de sustentação fática e legal que possa respaldá-la.

c) Da Falta de Suporte Fático para a Aplicação da Presunção Legal Preconizada no Artigo 281, inciso II, do RIR/99

30. Relativamente aos artigos 24 da Lei nº 9.249/95 e 40 da Lei nº 9.430/96, consolidados no artigo 281, inciso II, do RIR/99, estes versam, apenas e tão-somente, sobre a presunção legal da ocorrência de Omissão de Receitas, caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, ressalvando-se ao Contribuinte a prova da improcedência da presunção.

31. Na hipótese em causa, não há qualquer questionamento por parte do Fisco em torno da escrituração da Recorrente, muito menos a apuração e demonstração de operações, especialmente de vendas, que tenham deixado de ser escrituradas pelo Contribuinte.

32. E mesmo alegadas compras e pagamentos ditos não escriturados nos Autos de Infração, caem em contradição com assertiva do próprio Autor do Feito, quando afirma Termo de Constatação Fiscal que a Impugnante não apresentou os livros fiscais e comerciais.

33. Ademais, a jurisprudência em voga nesse CARF, é mansa e pacífica, no sentido de que a simples falta de escrituração de compras é insuficiente para caracterizar omissão de receitas, consoante nos dão conta os acórdãos assim ementados:

(...)

34. De tudo que foi exposto até aqui, resta evidenciado que o Ilustre Auditor, procedeu a uma apuração superficial e tendenciosa dos fatos inquinados de irregulares. Em assim procedendo, sem dúvida, o autor do feito feriu os mais comezinhos princípios da legalidade e tipicidade cerrada que norteiam a cobrança de Impostos.

35. Portanto, não se enquadrando a acusação na norma legal invocada para respaldar a exigência, mister se faz a declaração de nulidade do Auto de Infração, por absoluta falta de amparo legal, que se constitui num dos pressupostos basilares de toda e qualquer exigência tributária.

36. Com efeito, no que respeita à correta eleição da tipicidade e fundamentação legal, vale notar que para o intérprete e aplicador do direito, merece realce a análise dos autos em todos os seus contextos, sendo de maior relevância a questão do enquadramento legal, já que esta é uma das pedras fundamentais do lançamento. Na sua ausência ou na existência de falha, não há como fazer prosperar o lançamento de ofício, por faltar um elemento essencial à sua validade de constituição.

38. Este é, indiscutivelmente, o caso dos autos, onde a tipicidade e o enquadramento legal pretendidos pela fiscalização não são corretos para a situação fática exposta.

39. Resta claro, pois, que a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e também dos correspondentes lançamentos reflexos, pautaram-

se em mera presunção de omissão de receitas, por falta de escrituração de compra de mercadorias e respectivos pagamentos, tendo por fundamento presunção sem amparo legal. Esqueceu-se o digno autuante que esta tem tratamento específico, nunca livre ao Fisco, como tábua de salvação para todos os males.

40. É que somente a lei pode autorizar o emprego de presunção que, como se sabe, acarreta a inversão do ônus do Fisco de provar um fato que enseje o lançamento do imposto, cabendo ao contribuinte produzir a prova contrária (DL 1.598/77, art. 12, §§ 2º e 3º). E isto porque o Código Tributário Nacional adota o princípio da reserva legal, da tributação cerrada, como se verifica dos seus arts. 3º e 142, § único:

(...)

41. Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico pátrio, consagra o princípio da reserva absoluta da Lei no que se refere à criação e alteração dos tributos. E, se não for assim, se não determinados esses elementos previamente na Lei que cria ou altera os Tributos, o Contribuinte não teria a certeza jurídica da extensão do que lhe poderá ser exigido como Tributo, bem como na ausência dessa certeza, indubitavelmente, implicaria a ausência da segurança jurídica que lhe é devida, ficando seu direito desnudado de proteção e sem garantia de seu cumprimento.

42. À vista dos sólidos fundamentos acima reproduzidos, a presente exigência não pode prosperar, seja por total ausência de tipicidade e enquadramento legal que possam lhe dar suporte, seja por completa falta de embasamento fático que sirva de supedâneo para a pretendida incidência.

d) Da Eleição de Base e Cálculo Irreal para o Lançamento

43. A par de todas as razões de mérito e de direito até aqui expostas há ainda outra questão de direito que fará ruir inteiramente a exigência Fiscal nos termos em que foi formulada, qual seja, a falta de sustentação legal para base de cálculo para o lançamento, senão vejamos.

44. Consoante se vê dos Autos a digna Fiscalização optou por constituir um crédito tributário sobre base de cálculo equivocada, porém, de maior monta, representada pelo valor da receita bruta declarada adicionada à receita dita omitida, base esta que é totalmente repudiada pela C. Câmara Superior, como nos dá conta a ementa abaixo:

(...)

45. Nesta conformidade, pode-se afirmar, com segurança, que a base de cálculo sobre a qual incidiu pretenso IRPJ e lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSSL) é de todo irreal, devendo, por isso mesmo, ser anulado o lançamento constituído nestas bases, em observância a mansa e pacífica jurisprudência em voga no E. 1º Conselho de Contribuintes sobre o tema, representada pelos seguintes Acórdãos:

(...)

46. Nesta ordem de juízos, e tendo restado demonstrado que o lançamento se fez sobre base de cálculo irreal, sendo inequívoco que tal erro constitui-se em vício insanável, o qual compromete, irremediavelmente, a validade dos lançamentos, devendo os mesmos serem cancelados, por erro na quantificação da base de cálculo da obrigação tributária exigida.

e) Do não cabimento da omissão de receitas por mera omissão de compras, vez que estas constituem custo para a Empresa

47. Conforme ressaltado nos itens precedentes o crédito tributário imputado à Recorrente resultou de pretensa omissão de receita caracterizada por alegada falta de escrituração de parte das aquisições de mercadorias e do pagamento das mesmas e também pela falta de origem dos recursos utilizados para referidos pagamentos.

48. Na caracterização da suposta irregularidade, contudo, o D. Fiscal não procedeu a sua apuração nos termos da legislação de regência, e nem carrou aos Autos prova concreta que pudesse respaldar pretendida exigência Fiscal. Em verdade, a Fiscalização somente demonstrou que as compras informadas na DIPJ do ano de 2006 divergiam do total das notas fiscais emitidas pelos fornecedores, divergência essa, embora represente indício de omissão de receita, não se subsume ao ilícito tributário previsto nos artigos 281, II, e 282 do RIR/99.

49. Ou seja, o Autuante procedeu a autuação com respaldo em simples presunção de que, a Recorrente teria omitido receitas por ter deixado de contabilizar parte das compras constantes das notas fiscais emitidas por alguns dos fornecedores dos produtos que revende.

50. Além da exigência se ter respaldado em mera presunção do Auditor-Fiscal, este, consciente de que os lançamentos foram feitos com base em simples presunção carecedora de sustentação legal, amplamente rechaçada pela jurisprudência administrativa, procederam a levantamentos com base em simples diferença das compras registradas na DIPJ/2006 e aquelas informadas pelos Fornecedores do produto, fazendo com que o valor das compras não se constitua custo para a Recorrente e sim se constitua em fato gerador de imposto.

51. Inobstante a descrição irreal dada aos fatos inquinados de irregularidades submetidos à tributação, evidencia-se, à saciedade, nestes Autos, que o lançamento pautou-se, exclusivamente, em amostragem de Notas Fiscais informadas por algumas fornecedoras dos produtos, em relação aos quais pretende o Fisco seja a Recorrente compradora de fato, o que, mesmo que se pudesse admitir fosse verdadeiro, ad argumentandum tantum, ainda assim não poderia a exigência fiscal prevalecer, vez que caberia ao Fisco exigir o imposto apenas sobre o lucro obtido nas transações, porquanto as compras constituem custo para a Recorrente.

52. Em assim procedendo, sem a menor sombra de dúvida, o Fisco afrontou, não só a legislação de regência, como também a Jurisprudência dominante nesse

CARF e também na CSRF, que repudiam, veementemente, a caracterização de omissão de receitas por mera omissão de compras, consoante nos dão conta os Acórdãos abaixo que ostentam as seguintes ementas:

(...)

53. Pelo conteúdo das ementas acima, vê-se que os lançamentos fiscais não têm como prosperar, nos moldes em que foram formulados, seja porque respaldados em mera presunção, seja porque constituídos sobre base de cálculo equivocada, na medida em que não se levou em conta os custos dispendidos pela Recorrente na aquisição das compras ditas não escrituradas.

54. A improcedência dos lançamentos fica ainda mais evidente pelos fundamentos consignados no voto condutor do Acórdão nº 105-05.890, de 27/08/91, onde o Relator assevera com todas as letras que:

(...)

55. Pois bem, Ínclitos Julgadores, no caso sob exame, tal como ocorreu naquele caso, a Fiscalização não aprofundou suas investigações junto à Recorrente, optando pelo caminho mais prático, embora errôneo, da presunção, não prevista em Lei, de considerar que a Empresa era a compradora das mercadorias questionadas, imputando-lhe, via de consequência, a prática de omissão de receitas por falta de escrituração das pretensas compras.

56. Nada mais arbitrário e irreal que a acusação fiscal nos termos em que foi edificada, pois, como já ressaltado nos itens precedentes, as compras de mercadorias efetivamente realizadas pela Recorrente no período-base de 2005, e seus respectivos pagamentos, foram devidamente lançadas nos competentes Livros Fiscais, os quais deixaram de ser apresentados em razão de os mesmos terem sido extraviados pelo profissional que cuidava de sua contabilidade.

57. De qualquer sorte, ainda que a Recorrente tivesse omitido compras, o que se admite apenas por amor à argumentação, não se poderia cogitar de omissão de receita na totalidade daquele valor. Basta observar que a própria compra representa um custo que necessariamente teria que ser compensado na hipótese de omissão de receita.

58. Isto implica dizer que, uma vez confirmada a omissão de compras caberia o lançamento de ofício apenas em relação ao resultado obtido, abatendo-se o valor das compras do valor das vendas efetuadas, consoante a torrencial jurisprudência do CARF e da CSRF exemplificada pelas ementas acima transcritas.

59. Portanto, não tendo o Autuante procedido à apuração na forma da boa técnica Fiscal e Comercial, a presente exigência não há de ser mantida, eis que não tem amparo nem na Lei, muito menos em provas produzidas pelo Fisco.

60. Em verdade, conforme exhaustivamente demonstrado nos itens precedentes, o Fisco autuou por mera presunção, não prevista nem autorizada na Lei de regência para os fatos descritos, o que faz cair por terra os lançamentos procedidos.

61. Outro motivo que faz quedar por terra a exigência fiscal sobre dita omissão de receita, reside no fato da mesma ter se processado de forma cumulada com o arbitramento de lucros. No particular, vale observar a orientação jurisprudencial que assevera:

(...)

62. E mais, tendo o arbitramento sido efetuado em desacordo com os parâmetros legais, a exigência cumulada da dita omissão de receita não tem sustentação, consoante declarado no Acórdão nº 101-20.308/2000, que assim se pronuncia sobre a matéria:

(...)

63. Nesta ordem de juízos e tendo o lançamento procedido pelos Autuantes se formalizado nos moldes rechaçados pela Lei, pela Doutrina e pela Jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria, ou seja, com base em presunção não autorizada em Lei, espera e confia a Recorrente que os Dignos Julgadores ad quem acolham as razões deste recurso para reformar a decisão a quo e, em consequência, declarar a improcedência dos lançamentos sub censura, por se constituir medida de Direito e de Justiça.

III - INEXATIDÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL LANÇADOS DE OFÍCIO

64. Caso venha a remanescer algum valor a ser exigido, há que se atentar para um ajuste que se impõe na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, representado pela exclusão do seu cômputo do valor das contribuições para o PIS e COFINS lançadas de ofício no mesmo procedimento fiscal.

65. Com efeito, sendo o lançamento uma atividade estritamente vinculada, a base de cálculo estabelecida em procedimento de ofício não pode ser diferente da que o contribuinte obtém quando aplica a sequência de procedimentos obrigatórios, determinados no Manual de Preenchimento de sua Declaração de Rendimentos. Ou seja, a diferença do IRPJ e da CSLL exigidos de ofício e os apurados em procedimento voluntário deve restringir-se apenas aos acréscimos legais cabíveis, a exemplo da multa de ofício e dos juros de mora.

66. Ora, segundo a legislação vigente, a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é determinada após a dedução das contribuições dedutíveis da forma determinada, o que não foi observado pelo Fisco no presente caso.

67. Desta forma, tributou duas vezes os mesmos fatores, o que deve ser cabalmente repellido pelos Ilustres Julgadores a quo, ainda que se dê procedência à ação fiscal, cabendo, pois, sob pena de se configurar gravíssima injustiça, a retificação da matéria tributável do Imposto de Renda e da Contribuição Social.

68. A propósito do tema, é oportuno trazer à colação o entendimento jurisprudencial em voga no E. 1º Conselho de Contribuintes, representado pelo Ac. 103-22491, de 2006, que ostenta a seguinte Ementa:

(...)

71. Assim sendo, requer, confia e espera a Recorrente que Vv.S.as acolham as razões ora apresentadas, para declarar a improcedência dos lançamentos do IRPJ e das contribuições sociais, ou, na hipótese de remanescer alguma parcela àqueles títulos, que seja procedida a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL lançados de ofício do valor das contribuições a título de PIS e COFINS exigidas no mesmo procedimento fiscal.

IV - TRIBUTAÇÕES REFLEXAS

(CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSSL, PIS E COFINS)

72. As exigências das Contribuições em causa decorrem, exclusivamente, do lançamento formalizado contra a empresa na área do IRPJ, representando, pois, mera consequência daquele lançamento, intitulado principal, cujas causas foram cabalmente contestadas pela Recorrente neste recurso.

73. Assim, claro está que uma vez vencedora a Recorrente quanto às infundadas acusações que lhe foram atribuídas, nada restará a ser cobrado no procedimento dele originário, por uma relação de causa e efeito. A Recorrente está certa de que nada deve a título de IRPJ, nada devendo, por consequência, nos lançamentos elencados como decorrentes, pelos mesmos motivos expostos acima, na área do I.R.P.J.

74. Nestas circunstâncias, requer e espera a Recorrente que Vv.S.as acolham as razões de recurso ora apresentadas, para reformar a decisão recorrida e declarar a improcedência do lançamento do I.R.P.J. e das contribuições dele resultantes.

V - ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DOS JUROS SELIC NA CORREÇÃO DA MULTA EX OFFICIO

75. Por fim, na remota hipótese de ser mantida a exigência fiscal ora combatida, deve ser afastada a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por inexistir amparo legal.

76. Com efeito, em matéria tributária, a autorização legal para a cobrança de juros moratórios encontra-se prevista no art. 161 do CTN, o qual, em cotejo com os art. 113 e 119 do CTN, somente autoriza a cobrança de juros de mora sobre valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento.

77. Em outras palavras, a cobrança de juros de mora, em matéria tributária, somente pode ocorrer sobre os seguintes montantes:

(a) tributos (indubitavelmente, obrigação principal); ou

(b) a penalidade pecuniária consubstanciada ou convertida em obrigação principal (por exemplo, exigência referente à multa isolada por insuficiência do recolhimento das estimativas).

78. Assim, não encontra fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente

devido, conforme já reconhecido pela jurisprudência do CARF pelos acórdãos 202-16.397, de 14/06/2005 e CSRF/02-03.133, em 05/05/2008, cujas ementas circunstanciam expressamente a absoluta falta de previsão legal para cobrança desse encargo, in verbis:

(...)

79. Ademais, admitir a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício seria impingir irremediável contradição com os próprios termos do art. 161 do CTN, pois este dispositivo, em sua parte final, além da cobrança dos juros de mora sobre o crédito inadimplido, resguarda a "imposição das penalidades cabíveis" sobre este crédito inadimplido.

80. Certamente, a "penalidade cabível" mencionada na parte final do art. 161 do CTN é a própria multa de ofício, o que demonstra, cabalmente, que este montante não se confunde com o crédito tributário sobre o qual incidirá os juros e as penalidades cabíveis (multa de ofício).

81. Por fim, cumpre ressaltar que a única interpretação possível do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 é aquela que autoriza a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento.

82. Com vistas a corroborar os argumentos aqui expendidos, trazemos à colação estudo feito por Ricardo Conceição Souza Maristela Miglioli Sabbag, denominado "Reflexões quanto à incidência de Juros sobre a Multa de Ofício", que praticamente esgotaram o tema, in verbis:

(...)

83. Dessa forma, como parte do crédito autuado versa sobre cobrança de multa de ofício, lançada em conjunto com o tributo supostamente devido, é certo que sobre esta penalidade pecuniária não devem ser exigidos os juros de mora, ante a inexistência de dispositivo legal neste sentido.

VI - DO PEDIDO

84. Ilustres Julgadores, face às razões ora expostas, mas antes de encerrar esta Impugnação, a Recorrente gostaria de enfatizar, ainda, que as atividades da Empresa estão reguladas por legislação específica (direito comercial e direito civil, precipuamente) que o direito tributário não derroga.

Ao revés, deve a ela se ajustar, compatibilizando-se. Esse fato é reconhecido pelo Código Tributário Nacional, erigido em princípios consagrados nos artigos 109 e 110.

85. A esse respeito, assim se manifesta o mestre ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, 3º ed.:Rio:Forense,1971, pp. 382 e 390):

(...)

88. Assim sendo, nada mais resta à Recorrente, após ter evocado as certas palavras do mestre Baleeiro, senão requerer a Vs. Exas. que, dentro dos princípios de justiça que sempre nortearam suas dadas decisões, reformem a decisão recorrida e julguem improcedentes os lançamentos fiscais, por terem os mesmos se processado sem qualquer fundamentação fática que possa respaldá-los, e também em razão do procedimento da Recorrente estar amparado na legislação fiscal vigente à época dos fatos autuados.

89. Protesta-se, por último, pela juntada de novas provas e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação das alegações ora articuladas, inclusive realização de diligências.

90. Finalmente, caso venha remanescer alguma parcela do crédito tributário lançado, que sejam procedidos aos ajustes na base de cálculo da exigência, a fim de que seja expurgado o custo das compras consideradas receitas omitidas. Requer ainda que seja excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL lançados de ofício do valor das contribuições a título de PIS e COFINS exigidas no mesmo procedimento fiscal, e também que seja excluída a incidência da SELIC sobre a multa ex officio.

Termos em que,

P. e E. Deferimento.

Rio de Janeiro, RJ, 01 de outubro de 2014

MCL DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

A autuação decorreu da omissão de receita operacional com infração ao disposto nos artigos 281, inciso II, 282 e 528 do Decreto nº. 3000/99, destaca-se ainda que o imposto devido foi apurado com base no lucro arbitrado, uma vez que havendo a contribuinte optado pela tributação com base no lucro presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação, ou seja, o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial ou o Livro Caixa relativos ao período de janeiro a dezembro de 2005.

Do Arbitramento dos Lucros

No relatório do Termo de Constatação Fiscal (e-fls.35/36) consta o detalhamento dos procedimentos fiscais e das infrações apuradas pela fiscalização, cujo teor transcrevo em síntese:

“1 - DA AÇÃO FISCAL

Iniciamos os trabalhos de auditoria em 13/08/2008 intimando o contribuinte a apresentar os livros fiscais e comerciais, base da Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ/2006, ano calendário de 2005. Com o tempo decorrido sem que a empresa apresentasse os livros e documentos solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal em 13/11/2008, atendido pelo contribuinte em 17/11/2008, mediante Declaração do sócio Márcio de Oliveira, onde afirma que os documentos foram extraviados.

2 - VERIFICAÇÕES FISCAIS EFETUADAS

Na falta de livros e documentos foram intimados os fornecedores de mercadorias constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil, para informar as vendas praticadas a empresa MLC DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA e seus respectivos pagamentos ocorridos durante o ano de 2005.

(...)

3 - CONCLUSÃO FINAL - OMISSÃO DE RECEITA

Intimado o contribuinte mediante lavratura de Termo de Intimação Fiscal n°. 0003 de 13/04/2009 a comprovar a origem dos recursos utilizados nos pagamentos a fornecedores, não logrou responder.

Vimos, ao final, concluir que, em decorrência dos procedimentos acima relatados e com base nas informações prestadas pelos fornecedores e suas notas fiscais emitidas para a empresa MLC DO RIO DE JANEIRO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA., ficou caracterizada a não comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos utilizados para pagamentos a fornecedores, o que autoriza a presunção legal de omissão de receita operacional, com infração ao disposto nos artigos 281, inciso II, 282 e 528 do Decreto n 23000/99.

(...)

4 - APURAÇÃO DO IMPOSTO

O imposto devido será apurado com base no lucro arbitrado, pela falta de apresentação dos livros contábeis/livro caixa e fiscais, nos termos do inciso III, do artigo 530, do Decreto n 23.000/99.

(...)”.

É sabido que o arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro que se deu no presente caso em virtude de o contribuinte haver deixado de apresentar a escrituração comercial e fiscal, apesar de reiteradas intimações, tal como descrito no auto de infração, e ainda no relatório do Termo de Constatação Fiscal, de acordo com o inciso III, do artigo 530 do Decreto nº. 3000/99.

Senão vejamos, o teor da norma de regência:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 12):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527”.

Alegou a recorrente que “embora desobrigada da escrituração contábil, a mesma, por absoluto rigor no controle de seus negócios e com a preocupação de bem cumprir com suas obrigações tributárias, escritura regularmente alguns Livros Comerciais e Fiscais. Contudo, por terem sido extraviados por seu antigo Contador, a Empresa deixou de apresentá-los”.

Pontuou que, “não se vislumbra em nenhum dos termos lavrados qualquer fato que possa ser tipificado como "recusa". A recusa implica em ato deliberado da pessoa. Tem de transparecer de forma objetiva e concreta no processo, como decorrência de manifestação formal e explícita do acusado. Portanto, não se enquadrando o extravio dos livros com o conceito de recusa, não há como pretender-se aplicar o disposto no inciso III do art. 530, que apenas autoriza a sua invocação nos casos de "recusa".

Desse modo, entende ser inviável a pretensão do fisco em quantificar a tributação da mesma com base em arbitramento.

Como se vê, a lei tributária ao determinar as hipóteses de arbitramento não comporta exceção para os casos em que ocorra a situação alegada pela recorrente.

A razão está descrita na decisão recorrida, sintetizada em sua ementa (e-fl.503), cujo teor segue abaixo:

“ARBITRAMENTO DE LUCROS. FUNDAMENTO.

A falta de apresentação da documentação lastreadora da declaração de renda de pessoa jurídica implica no arbitramento de resultados”.

Cabe destacar, que o artigo 264 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99, preconiza que:

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº9.430, de 1996, art. 37).”

Como afirmado acima a falta de escrituração contábil ou de manutenção do livro Caixa, por parte de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido trimestral, constitui hipótese de arbitramento do lucro. Portanto, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral, apesar de reiteradas intimações, implica no arbitramento do lucro.

Constata-se da prescrição legal acima que, em relação aos documentos dito extravios, cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo lucro presumido. Havendo extravio, é da contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações.

Portanto, é de se concluir que, a não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro presumido trimestral implica na consequente apuração do IRPJ e reflexos com base no lucro arbitrado em consonância com o artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, acima transcrito.

Ante o exposto, voto em rejeitar o pleito da Contribuinte de cancelamento dos lançamentos realizados, mantendo integralmente a decisão recorrida neste tópico.

Omissão de Receita

Conforme consta do relatório, a Contribuinte cientificada do acórdão da DRJ, interpôs recurso voluntário, no qual praticamente repete a argumentação apresentada na Impugnação, então apreciada pela primeira instância.

Na apreciação das preliminares e mérito, nos casos dos lançamentos de IRPJ e dos lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e COFINS, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado.

Portanto, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, naquilo que se refere às preliminares e mérito dos lançamentos de IRPJ e de DECORRENTES, pelos seus próprios fundamentos.

Assim procedendo, utilizo da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Assim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 12-40.015 proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJ1 em 30/08/2011, como razão de decidir:

“(…)

Voto

4.- A impugnação atende às condições de sua admissibilidade. Dela, portanto, conheço.

5.- Em preliminar, reproduzam-se os seguintes dispositivos legais:

5.1.- Lei n. 8.981/95, art. 45 (RIR/99, art. 527):

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

5.2.- O artigo 47, III, da Lei no 8.981/95 (RIR/99. art. 530, III):

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

5.3.- Lei no 9.249/95, art. 24 (RIR/99. art. 528):

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

5.4.- Lei no 9.430/96, art. 40 (RIR/99, art. 281, II):

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

6.- Fácil, pois, concluir que, se o artigo 282 do RIR/99, também citado na autuação, não se aplica à questão destes autos, tal não afasta a aplicação do artigo 281, II, reproduzido no inciso 5.4 deste arrazoad: a alegação de falta de suporte fático para sua aplicação contrasta com a materialidade objetiva que fundamentou a omissão de receita. Porquanto:

6.1.- se a receita bruta da pessoa jurídica se ateuve àquela declarada, R\$ 331.158,79, fls. 38, de onde vieram os recursos para comprovados pagamentos de fornecedores (R\$ 3.830.608,89, fls. 37)? Evidentemente, pelo flagrante diferença, não se encontravam escriturados, acaso existisse escrituração.

7.- Quanto à dedutibilidade de custos das aquisições, do PIS e da COFINS, pretendesse o sujeito passivo tais deduções na apuração do resultado e apresentaria declaração de rendimentos sob lucro real. Não, presumido, fls. 02.

7.1.- De outro lado, falece qualquer previsão legal às deduções pleiteadas. Em matéria de lucro arbitrado, a dedução, legalmente autorizada, se reporta, exclusivamente ao, imposto retido ou pago, incidente sobre receitas que integrem a base de cálculo do arbitramento, conforme prescrição do artigo 10 da Lei n.9532/97 (RIR/99, art. 540).

8.- Na esteira essas-considerações, nego provimento à impugnação”.

Da Diligência

A Recorrente pleiteou a juntada de novas provas e a realização de diligência.

Pois bem.

No que tange ao pedido de diligência, para a complementação da documentação colacionada aos autos, cabe pontuar, que tal pleito não merece guarida, uma vez que tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação da Súmula CARF nº. 163, senão vejamos o inteiro teor:

“Súmula CARF nº 163 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”.

Assim, percebe-se que a realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Da Ilegalidade da Incidência dos Juros Selic na Correção da Multa

Aduziu a Contribuinte que deve ser afastada a existência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por inexistir amparo legal.

Asseverou ainda, que não encontra fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente devido.

Pois bem.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Desta feita, não se que se falar na ilegalidade dos juros Selic na correção da multa aplicada, este tema encontra-se pacificado no âmbito do CARF, objeto da Súmula CARF, nº. 108, cujo teor segue abaixo:

“Súmula CARF nº 108. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia- SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)”.

Isto posto, voto por rejeitar o pleito do contribuinte de ilegalidade dos juros sobre a multa aplicada.

Dispositivo

Isto posto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator